Die rechtsgeschäftlichen Bedingungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

bacc. iur. **Heinrich Gertin**

Referendar in Leipzig.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1915.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Abschnitt: Das Wesen der Bedingung 1
2. Abschnitt: Abgrenzung von ähnlichen Gebilden 5
3. Abschnitt: Zweck der Bedingung 9
4. Abschnitt: Arten der Bedingung 11
5. Abschnitt: Die Zeit vom Vertragsabschlusse bis zur Entscheidung der Bedingung 20
6. Abschnitt: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte 39
7. Abschnitt: Die Verteilung der Beweislast 41
8. Abschnitt: Die Wollensbedingung 45

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546828_0023

Literaturverzeichnis.

Bechmann, System des Kaufs nach gemeinem Rechte. Erlangen 1884.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886, 1889.

Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß. 3. Aufl. Berlin 1910.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen-Leipzig 1900.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGE.)

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Lesung Amtliche Ausgabe. Berlin-Leipzig 1888.

Fitting, Über den Begriff der Bedingung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 39.

Fitting in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 5 S. 149 ff.

Goldschmidt in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 1 S. 262 ff.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie. Leipzig 1910.

Hölder, Institutionen des römischen Rechts. 3. Aufl. Freiburg i. Br. und Leipzig 1893.

Hölder in Iherings Jahrbüchern Bd. 56.

Ihering, Geist des römischen Rechts. Leipzig 1877.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.

Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Leonhard, Die Beweislast. Berlin 1904.

Leonhard in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 174 ff.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. 2. Aufl. München und Leipzig 1914.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin-Leipzig 1888.

Muskat in Gruchots Beiträgen Bd. 48 u. 49.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1913.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1897.

Puchta, Pandekten. 12. Aufl. Leipzig 1877.

Raape, Die Wollensbedingung, zugleich ein Beitrag zum Stempelrecht. Halle 1912.

Siber, Kompensation und Aufrechnung. Leipzig 1899.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 7./8. Aufl. Berlin-München 1912.

Unger in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 3 S. 407 ff.

Unger in Iherings Jahrbüchern Bd. 35 S. 322 ff.

Walsmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 174 ff.

Walsmann, Der Verzicht. Leipzig 1912.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

1. Abschnitt.

Das Wesen der Bedingung.

Bedingung im weitesten Sinne ist die Voraussetzung, unter der etwas gedacht werden (logische Bedingung) oder geschehen kann (reale Bedingung). Bedingung in diesem Sinne ist überhaupt jeder Tatumstand, ohne den ein anderer als Folge gedachter Tatumstand nicht bestehen kann. Dieser allgemeine Begriff ist mit dem der Ursache verwandt, denn die Gesamtheit der Bedingungen irgendeines Erfolges, also auch eines Rechtserfolges, bildet dessen Ursache. Die Menschen schaffen sich im Verkehr miteinander künstlich derartige Voraussetzungen, ohne die nach ihrem Willen etwas nicht geschehen soll, mag dem sofortigen Geschehen auch an sich kein zwingender Grund entgegenstehen. Eine solche künstliche Bedingung ist die rechtsgeschäftliche Bedingung, sie ist nach der herrschenden, vom Bürgerlichen Gesetzbuch stillschweigend übernommenen Lehre die dem Rechtsgeschäfte hinzugefügte Bestimmung, durch welche die Wirkungen des Rechtsgeschäfts von einem zukünftigen, ungewissen Ereignisse abhängig gemacht werden. Nur von ihr als der „Bedingung" ist im folgenden die Rede.

Die obige Definition der Bedingung läßt erkennen, daß die Bedingung eine Nebenbestimmung ist, die einer Hauptbestimmung hinzugefügt ist. Das ist bestritten worden[1]) unter Hinweis auf die Tatsache, daß das bedingte Rechtsgeschäft ein einheitliches Ganzes bildet, das rechtlich nicht in zwei verschiedener Schicksale fähige Bestandteile zerrissen werden kann. Dies hindert jedoch nicht die sinnfällige Zerlegung in eine Haupt- und Nebenerklärung. In dem Satze „ich miete die Wohnung für den 1. April, falls ich bis dahin versetzt werde" gibt der Hauptsatz dem Ganzen Sinn und Halt, während der Bedingungssatz den Hauptsatz nur nach einer gewissen Seite hin ausgestaltet. Juristisch betrachtet ist der Hauptsatz das essentiale des Rechtsgeschäfts, der Bedingungssatz das accidentale, wenn auch durch die Parteiwillkür zur wesentlichen Bedeutung erhoben; das accidentale ist die Voraussetzung des essentiale geworden. Man darf eben in dem Worte „Nebenbestimmung" nicht lediglich den Sinn des Nebenvertrages, der Klausel erblicken. Nebenbestimmung bedeutet überhaupt jede Selbstbeschränkung des Willens, und die Bedingung ist eine organisch, unlöslich mit der Hauptbestimmung verbundene Nebenbestimmung, eine gleichzeitige Selbstbeschränkung.

Die Bedingung muß einem Rechtsgeschäfte hinzugefügt sein, d. h. einer Willenserklärung, durch die die

---

[1]) z. B. von Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (1889) S. 175 ff.; Fitting im ArchZivPrax. Bd. 39 S. 308

Entstehung, Änderung oder Endigung eines Rechtes bezweckt wird. Die übliche Definition des Rechtsgeschäftes als einer Privatwillenserklärung ist ungenau, denn diese trifft nur für das private Rechtsgeschäft stets zu. Es gibt aber auch öffentlichrechtliche Rechtsgeschäfte mit öffentlichrechtlichen Willenserklärungen von Trägern öffentlicher Rechte und Pflichten, denen obrigkeitliches Handeln im Interesse der Angelegenheiten des Staates wesentlich ist.[2]) — Rechtsgeschäfte sind demnach Rechtshandlungen mit gewollten Rechtsfolgen. Ihnen stehen gegenüber die Handlungen mit ungewollten Rechtsfolgen, z. B. die unerlaubten Handlungen.

In dem Beispiele „ich kaufe das Grundstück in N., falls ich am 1. April nach N. versetzt werde" ist grammatisch und logisch der Hauptsatz das Bedingte, der Bedingungssatz das Bedingende oder die Bedingung. Das hat vielleicht manche Schriftsteller[3]) veranlaßt zu behaupten, beim bedingten Rechtsgeschäfte sei die Existenz des Rechtsgeschäfts bedingt. Auch Puchta sagt[4]): „Bedingung ist die Voraussetzung eines künftigen, ungewissen Umstandes, von welchem der Wille des Handelnden die Existenz des Rechtsgeschäfts oder seines Inhalts ganz oder teilweise abhängig macht". Dabei wird übersehen, daß unter Rechtsgeschäft lediglich die auf die Entstehung, Änderung oder Auf-

[2]) vgl. Mayer, DVerwR. Bd. 1 (2. Aufl. 1914) S. 103, 104.

[3]) vgl. Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung (1877) S. 76 ff.

[4]) Puchta, Pand. (12. Aufl. 1877) S. 89.

hebung eines Rechtes gerichtete Willenserklärung verstanden wird, daß also der Umstand, ob die Willenserklärung Erfolg hat oder nicht, dem Begriffe des Rechtsgeschäfts unwesentlich ist. Es werden also die Wirkungen des Rechtsgeschäfts vom Abschlusse des Rechtsgeschäfts unterschieden. Beim bedingten Rechtsgeschäfte sind aber nur die Wirkungen desselben das Bedingte. Fällt im obigen Beispiele die Bedingung aus, so war zwar ein Kaufvertrag abgeschlossen worden, es ist aber kein Kauf zustande gekommen. Das Rechtsgeschäft existiert schon mit seinem wenn auch bedingten Abschlusse. Das Prinzip der Simultanität (Gleichzeitigkeit des Geschäftsabschlusses und seiner Wirkungen) ist falsch, Abschluß und Wirkungen müssen zeitlich auseinanderfallen, letztere müssen notwendigerweise ersterem folgen, nur folgen sie in manchen Fällen so unmittelbar, daß für den Menschen die zeitliche Aufeinanderfolge nicht mehr sichtbar wird.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich der Zweiteilung (Vertrag und Geschäftstyp) angeschlossen, es behandelt im 2. Buch im 1.—6. Abschnitt die allgemein geltenden Erfordernisse der Schuldverhältnisse, im 7. Abschnitt die Rechtswirkungen der wichtigsten Geschäftstypen. Im gewöhnlichen Leben umfaßt man z. B. mit dem Worte Kauf den Abschluß und die Wirkungen, das trifft aber nur für das erfolgreich zustande gekommene Kaufgeschäft zu, aber insbesondere nicht für den Fall des Nichteintritts einer im Kaufvertrage enthaltenen Bedingung.

Das Wort Bedingung wird gewöhnlich in doppeltem

Sinne gebraucht, einmal wird darunter verstanden die Nebenbestimmung, ein andermal das zukünftige Ereignis.

Die Bedingung ist eine willkürlich hinzugefügte Nebenbestimmung, d. h. sie darf sich nicht von selbst verstehen, darf keine unumgänglich nötige Voraussetzung sein. Das in der Zukunft liegende Ereignis endlich muß objektiv ungewiß sein, so daß eine für jedermann vorhandene Unentschiedenheit besteht, es ist jedoch für die Zukunft eine Aufklärung oder Entscheidung zu erwarten.

2. Abschnitt.

Abgrenzung von ähnlichen Gebilden.

Die Bedingung ist, wie wir sahen, eine Nebenbestimmung, sie gehört also zu den accidentalia der Rechtsgeschäfte. Außer ihr kommt als wichtigste Nebenbestimmung die Zeitbestimmung oder, wie man auch sagt, Befristung, Termin in Betracht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat Bedingung und Zeitbestimmung daher auch im Allgemeinen Teile im 4. Titel des 3. Abschnittes zusammen behandelt. Den zusammenfassenden Oberbegriff der Nebenbestimmung hat es freilich vermieden, da, wie die Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1888) Bd. 1 S. 249 sagen, diese Zusammenfassung zwar üblich, aber nicht einwandfrei sei. Die herrschende Theorie der Rechtsgeschäfte hält jedoch mit Recht an diesem Oberbegriffe fest; er zerfällt eben in zwei Kategorien: in die eine nur durch Bedingung und Befristung vertretene, die unlöslich

mit der Hauptbestimmung verbunden ist, und in die andere, gewöhnlich genannt Nebenverträge, Klauseln.

Die Zeitbestimmung ist ein zukünftiger gewisser Augenblick, mit welchem die Wirkungen des Rechtsgeschäfts entweder erst anfangen oder aufhören sollen. Den bedingten und befristeten Willenserklärungen ist gemeinsam ihre Einheitlichkeit, es liegt in beiden Fällen keine trennbare Nebenverabredung vor. Der Unterschied liegt darin, daß die bedingte Willenserklärung immer eine Alternative umschließt, da sie mit dem Ausfall der Bedingung rechnen muß; bei der befristeten Willenserklärung dagegen ist der Eintritt des zukünftigen Zeitpunktes sicher, ein Ausfall unmöglich, es besteht daher nur eine Möglichkeit, eine Rechtslage, die zu einer bestimmten Zeit eintreten oder wegfallen soll. Es fehlt überhaupt der die Bedingung kennzeichnende Schwebezustand. Trotzdem besteht zweifellos eine innere Verwandtschaft zwischen Bedingung und Befristung. Man kann die Befristung eine noch unvollendete Bedingung nennen und folgern, daß sich letztere aus ersterer entwickelt hat. Diese Ansicht wird durch den weiteren Umstand bestätigt, daß die Bedingung im Zweifel einen Termin mitenthält, denn in den weitaus meisten Fällen wollen die Parteien, wie ja ganz natürlich, daß im Falle der Bedingung auch zeitlich die Wirkungen verschoben werden. Vgl. RGE. Bd. 2 S. 143: „In jeder aufschiebenden Bedingung liegt im Zweifel zugleich eine Befristung. Wurde durch eigene Schuld der Schuldner der Eintritt der Bedingung verzögert, so hatte dieselbe

nach der Regel der l. 161 D. de R. J. 50, 17 dann als eingetreten zu gelten, wenn sie bei ordnungsmäßigem Verhalten der Schuldner eingetreten sein würde". Zu beachten ist, daß die Beifügung eines Termins nicht stets eine Befristung bedeutet. So bedeutet ein dies incertus an eine nur in der Form der Zeit ausgedrückte Bedingung, mag es nun sein ein dies incertus an certus quando, wie der Tag der Volljährigkeit, oder ein dies incertus an incertus quando, wie der Hochzeitstag, denn in beiden Fällen ist der Eintritt des Ereignisses unsicher. Andrerseits bedeutet notwendigerweise nicht nur der dies certus an certus quando, wie der Kalendertag, sondern auch der dies certus an incertus quando, wie der Todestag, eine Befristung. (Natürlich können in ein und demselben Rechtsgeschäfte Bedingung und Befristung vorhanden sein, z. B. in dem von Cosack in seinem Lehrb. des bürgerl. Rechts [5. Aufl., 1910] Bd. 1 auf S. 243 angeführten Beispiele: „A bestellt im Jahre 1901 an seinem Grundstück für seinen Nachbar B ein Durchfahrtsrecht vom Jahre 1903 bis zur Eröffnung der Landstraße", wo ein aufschiebender Termin und eine auflösende Bedingung vorkommen. Cosack spricht da allerdings von auflösender Befristung, er hält also das Ereignis der Eröffnung der Landstraße für einen dies certus an incertus quando, man wird es aber in der Erwägung der Unzulänglichkeit menschlicher Berechnungen besser für einen dies incertus an incertus quando halten.)

Im gemeinen Rechte wurde als dritte wichtigere

Nebenbestimmung die Auflage erwähnt. Sie ist, im Gegensatze zur Bedingung und Zeitbestimmung, nicht ein unlöslicher Bestandteil des Rechtsgeschäfts dem sie beigefügt ist, sondern eine Nebenbestimmung im engeren Sinne, also Nebenvertrag, Klausel. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sie mit Recht wegen ihres begrenzten Vorkommens nicht im Allgemeinen Teile behandelt, sondern in den Paragraphen über die Schenkung und die letztwilligen Zuwendungen. Sie wirkt der aufschiebenden Bedingung gerade entgegengesetzt: Während letztere aufschiebt, aber nicht zwingt, zwingt die Auflage ohne aufzuschieben.

Keine rechtsgeschäftliche Bedingung ist die sogen. condicio iuris, d. h. die Bedingung, von der die Rechtswirkung auch ohne den Willen der Partei nach der Natur des Geschäfts oder seines Gegenstandes oder infolge besonderer Rechtsvorschriften abhängt. Das ist z. B. der Fall bei der sogen. Eventualaufrechnung, d. h. die Erklärung, der Gläubiger wolle seine Forderung nur für den Fall, daß eine vom Schuldner behauptete Gegenforderung zu Recht bestehe, gegen diese aufrechnen. Denn die Aufrechnung ist von Rechts wegen unwirksam, wenn die Passivforderung in Wahrheit nicht besteht.[1]) Oder: A setzt den B zu seinem Erben ein unter der Bedingung, daß dieser ihn überlebt (vgl. § 1923 Abs. 1 BGB.). In diesen Fällen ist das Wort Bedingung im weiteren Sinne

[1]) vgl. Siber, Kompensation und Aufrechnung (1899) S. 92.

gebraucht, es liegen unbedingte Rechtsgeschäfte vor, bei denen unnötigerweise ein Moment des gesetzlichen Tatbestandes, eine unentbehrliche Voraussetzung der Gültigkeit hervorgehoben wird.

Da das Gebiet des der rechtsgeschäftlichen Bedingung eigentümlichen objektiven Unwissens lediglich die Zukunft ist, sind keine rechtsgeschäftlichen Bedingungen die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gerichteten Bedingungen, diese sind vielmehr gewillkürte Voraussetzungen, von deren Bestehen oder Nichtbestehen die Gültigkeit der Geschäfte, denen sie beigefügt sind, abhängt. D. h. diese Geschäfte sind unbedingte; sie sind perfekt, wenn jene Voraussetzungen zutreffen. Im entgegengesetzten Falle gelten sie als nicht abgeschlossen, dabei kommt es nicht darauf an, ob die Vertragschließenden von der Wirklichkeit oder Nichtwirklichkeit gewußt haben.

3. Abschnitt.

Zweck der Bedingung.

Jhering (Geist des römischen Rechts Bd. 4 S. 164) sagt: „Die Dispositionen für die Zukunft hängen in ihrer Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit oft noch von zukünftigen Verhältnissen ab; dürfte man sie nur schlechthin treffen, so würde man sich in manchen Fällen ihrer gänzlich enthalten. Darauf beruht das Verkehrsbedürfnis der Bedingung. Erst sie gibt uns die Mittel, das bloß Mögliche mit derselben Sicherheit, als wäre es bereits wirk-

lich, in den Kreis unserer Operationen zu ziehen. Sie befreit von der Schranke der Gegenwart und ermöglicht es, die Zukunft von sich, ohne sich von ihr abhängig zu machen". Es soll schon jetzt festgelegt werden, daß gewisse Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn in Zukunft ein nicht bestimmt vorhersehbares Ereignis eintritt. Es ist gleichsam eine Sicherstellung der Befriedigung subjektiver Bedürfnisse für die Zukunft. Entsprechendes gilt für die befristeten Rechtsgeschäfte. Die unbedingten und unbefristeten Rechtsgeschäfte gestalten zwar auch durch ihre fortdauernden Rechtswirkungen die Zukunft, in erster Linie bestimmen sie jedoch die Gegenwart, die weiteren Wirkungen sind nur die notwendige Folge. Hier dagegen beabsichtigen die Parteien von vornherein gerade die Gestaltung der Zukunft.

Nicht alle in Bedingungsform gekleideten Willenserklärungen sind bedingte Rechtsgeschäfte, sie können je nachdem auch Vorverträge, bindende Versprechungen oder gar juristisch bedeutungslose Aussichten bedeuten. Es ist das Frage der Auslegung im einzelnen Falle. — Ähnliches gilt bei den Rechtsgeschäften mit Zeitbestimmung, wo je nach der Absicht der Parteien die Zeitbestimmung entweder das Dasein der Rechtswirkung oder nur ihre Geltendmachung betrifft und z. B. die Vermutung dafür spricht, daß Hinausschiebung der Zahlung nur Hinausschiebung der Klage, nicht Hinausschiebung der Schuld bedeuten soll, so daß eine sofortige Zahlung gültig sein würde.

Bemerkt sei noch, daß die Bedingung nicht immer ausdrücklich als solche bestimmt zu sein braucht, sondern bisweilen auch als vernünftigerweise gewollt anzunehmen ist, so z. B. im Fall der Miete eines Fensters wegen eines Festzuges. Anders liegt die Sache schon bei Bestellung eines Kleidungsstücks für einen Festzug, an dem der Besteller teilnehmen will; mag hier der Schneider auch das Motiv der Bestellung gekannt haben, so bleibt die Bestellung doch bei Ausfall des Festzuges wirksam, wenn die Parteien das Motiv nicht ausdrücklich zur Bedingung, von der der Vertrag abhängen sollte, erhoben hatten, denn daß das auch so als gewollt zu unterstellen sei, ist hier nicht selbstverständlich, das Kleidungsstück kann anderweit verwertet werden, während die Miete des Fensters in solchem Falle geradezu sinnlos ist.

4. Abschnitt.

Arten der Bedingung.

A. Man unterscheidet positive (affirmative) und negative Bedingungen, je nachdem das Ereignis, von dem die Wirkungen des Geschäfts abhängig gemacht werden, in einem Geschehen oder Nichtgeschehen besteht. Dieses Geschehen oder Nichtgeschehen wiederum kann ein freies Verhalten des Berechtigten oder Verpflichteten sein (condicio potestativa, Willkürbedingung) oder vom Zufall abhängen (condicio casualis, Zufallsbedingung) oder eine Verbindung dieser beiden Möglichkeiten sein (condicio mixta,

Mischbedingung). Diese aus dem gemeinen Rechte übernommene Einteilung hat viel von ihrer alten Bedeutung verloren und ist deshalb im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt worden (vgl. Mot. z. Entw. eines BGB. (1888) S. 250). Sie ist nur eine Aufzählung der in concreto das bedingende Ereignis darstellenden Möglichkeiten. Der Begriff der reinen Bedingung bleibt abstrakt. Jedes bedingte Rechtsgeschäft muß sowohl eine affirmative oder negative Bedingung wie eine Willkür-, Zufalls- oder Mischbedingung enthalten. Zu beachten ist, daß, wenn eine Partei sich verpflichten würde, das zur Bedingung gesetzte Ereignis herbeizuführen, keine Bedingung, sondern eine sonstige Geschäftsklausel vorliegen würde. — Am bedeutsamsten ist hier die Willkürbedingung. Die Gründe für ihre Beifügung können verschieden sein. Sie dient in vielen Fällen dazu, die an sich rechtlich unerheblichen Motive, die jemanden zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts bewegen, zur rechtlichen Geltung zu bringen, das Motiv wird also Bedingung (vgl. Bechmann, System des Kaufs nach gemeinem Rechte, Abt. 1 (1884) S. 212). Ein anderer auch häufiger Grund für die Beifügung der Willkürbedingung ist der, daß die eine Partei noch unschlüssig ist und auf diese Weise sich die endgültige Entscheidung vorbehält. So insbesondere die Willenserklärung unter der Bedingung, daß nicht binnen der und der Zeit widerrufen wird. Raape[1]) hat diese Art der Willkürbedingung gut Zauberbedingung genannt. —

[1]) Raape, Die Wollensbedingung (1912) S. 3 u. 4.

Raape spricht an der angeführten Stelle auch von dem Strafversprechen und dem Belohnungsversprechen als Arten bedingter Geschäfte. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht sich darüber nicht aus; es hat das auf Grund eines bestehenden Schuldverhältnisses zwecks dessen Einhaltung abgegebene Strafversprechen in den §§ 339 ff. unter dem Namen Vertragsstrafe behandelt. Da ist also das Strafversprechen ein bloßer Nebenvertrag. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dann nur noch im § 343 Abs. 3 bestimmt, daß die richterliche Herabsetzung einer verwirkten aber unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe auch dann erfolgen kann, wenn jemand, ohne daß irgendein Schuldverhältnis zugrunde liegt, eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt. Beispiel: Jemand verspricht dem anderen, falls er dessen Weg benutzen werde, 100 Mk., obwohl der andere gar nicht berechtigt wäre, ihm die Benutzung des Weges zu verwehren, die Regelung soll eben auf diese Weise erfolgen. Ein Beispiel für den ziemlich neuen Begriff des reinen Belohnungsversprechens, durch das der Versprechensempfänger zu irgendeiner Leistung angespornt werden soll, sei das: „Ich verspreche dir 100 Mk., wenn du dein Examen sehr gut bestehst". Beide Fälle haben im innersten Grunde wenig zu tun mit dem Begriff des bedingten Rechtsgeschäfts, mit dem dem Verkehrsbedürfnis dienenden Zwecke der Bedingung „Dispositionen für die Zukunft schon jetzt zu ermöglichen, die Zukunft von sich, ohne sich von ihr abhängig zu machen". Sie müssen aber als

bedingte Rechtsgeschäfte behandelt werden, da sie sich in das Gewand des Schuldversprechens gekleidet haben, obwohl ihr deutlich sichtbarer Kern die unjuristischen Begriffe der Abschreckung und Anspornung sind; man kann in dem selbständigen Strafversprechen einen Akt privater Strafgesetzgebung im kleinen erblicken, während das Belohnungsversprechen sich der Auslobung oder gar dem Spiele nähert.

Über die wichtige Unterart der Willkürbedingung, nämlich die Wollensbedingung, s. den 8. Abschnitt.

B. Von weit größerer Bedeutung ist die Einteilung der Bedingungen in aufschiebende und auflösende (Suspensiv- und Resolutivbedingungen), je nachdem das Entstehen oder das Bestehen der gewollten rechtlichen Wirkungen in das Ungewisse gestellt ist. Diese Einteilung mit ihren rechtlichen Folgen ist daher auch in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. In vielen Fällen läßt sich aus dem bloßen Wortlaute bedingter Verträge nicht entnehmen, ob aufschiebende oder auflösende Bedingung beabsichtigt ist. So ist es in dem Beispiel „Ich kaufe das Bild unter der Bedingung, daß es meinen Angehörigen gefällt" zweifelhaft, ob der Käufer schon jetzt Eigentümer sein soll unter der auflösenden Bedingung des Rückfalls des Eigentums an den Verkäufer, wenn das Bild mißfällt, oder ob er erst dann Eigentümer werden soll, wenn das Bild gefällt. Welche Konstruktion gewollt war, wird sich oft aus den Begleitumständen entnehmen lassen, insbesondere hier aus der Art und

Weise der Übergabe der Kaufsache, ob Besitz oder Eigentum übertragen wird. Läßt sich auch hieraus nichts entnehmen, so ist es Sache der richterlichen Auslegung, das Richtige zu finden. In einem Falle, nämlich dem Kauf auf Probe, hat das Bürgerliche Gesetzbuch im § 495 diese Ungewißheit dadurch beseitigt, daß es diesen Kauf als im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen ansieht, so daß die Vermutung für sich hat, wer den aufschiebenden Charakter behauptet. Vgl. auch § 2075, wo die Regelung aber eine notwendige ist, denn würde man da die Bedingung, was an sich zulässig wäre, als aufschiebende auffassen, so würde der unter der Bedingung Berechtigte nie in den Genuß des Rechtes kommen (eine vernünftige Rechtsprechung müßte daher auch ohne diese ausdrückliche Bestimmung in deren Sinn entscheiden).

Im gemeinen Rechte war die Natur des unter einer auflösenden Bedingung geschlossenen Rechtsgeschäfts bestritten. Die Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1888) S. 250 ff. sagen hierüber: „Nach der einen Meinung ist das unter einer auflösenden Bedingung errichtete Rechtsgeschäft eine einheitliche Willenserklärung, welcher die Bedingung untrennbar innewohnt (so daß die auflösende Bedingung gleich der aufschiebenden nichts anderes ist als eine besondere Gestaltung des rechtserzeugenden Wollens); nach der anderen Auffassung setzt sich das auflösend bedingte Rechtsgeschäft aus zwei selbständigen Teilen zusammen, einer unbedingten Hauptwillenserklärung und einer auf die Wiederaufhebung der

Wirkungen dieser gerichteten aufschiebend bedingten Nebenwillenserklärung. (Welche Auffassung rechtsphilosophisch den Vorzug verdient, bleibt dahingestellt. Aber auch bei der letzteren Annahme kann das Verhältnis der zwei Willenserklärungen zueinander nicht als das zweier trennbarer, verschiedenen Schicksalen unterliegender Rechtsgeschäfte betrachtet werden, und damit ist die Meinungsverschiedenheit praktisch bedeutungslos, der Entwurf steht aber auf dem Standpunkte der ersteren Ansicht.)"

Das Bürgerliche Gesetzbuch faßt mit Recht auch das auflösend bedingte Rechtsgeschäft als eine einheitliche Willenserklärung auf. Die gegenteilige Auffassung hat übersehen, daß schon der Begriff der Bedingung ein aufschiebendes wie ein auflösendes Element enthält, es kann gar kein bedingtes Rechtsgeschäft geben, das nur aufschiebend oder nur auflösend wirkte. Nehmen wir im obigen Beispiele an, der Kaufvertrag sei aufschiebend bedingt abgeschlossen worden, so liegt darin zugleich, daß das Recht des Verkäufers an dem Bilde sich vom Momente des Vertragsabschlusses an stillschweigend in ein auflösend bedingtes Recht gemindert hat, das bei Ausfall der Bedingung sich in ein unbedingtes Recht zurückverwandelt oder im entgegengesetzten Falle erlischt. Und war der Kaufvertrag auflösend bedingt abgeschlossen worden, so kann der Verkäufer sagen, er habe an Stelle seines bisherigen unbedingten Rechtes am Bilde ein aufschiebend bedingtes Recht an dem Bilde bekommen. Die Gegner der Einheitlichkeit der Natur des auflösend bedingten

Rechtsgeschäfts müßten daher konsequenterweise auch die Einheitlichkeit des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes leugnen, da auch dieses die auflösende Bedingung enthält. Aber gerade ihre Einheitlichkeit und die daran anknüpfenden bindenderen, mehr Sicherheit bietenden Folgen sind ja das Bedeutsame der bedingten Geschäfte und unterscheiden sie einerseits von Vorvertrag mit Hauptvertrag und andrerseits von Hauptvertrag mit Rücktrittsklausel.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß aufschiebende und auflösende Bedingung unter denselben tatsächlichen Verhältnissen zu demselben Dauerergebnisse führen. Die Frage, welche der beiden Bedingungen die Parteien beabsichtigten, löst sich daher in die Frage auf, welche Regelung die Parteien für die Zwischenzeit, den Schwebezustand beabsichtigten, ob also die normalen Wirkungen des Rechtsgeschäfts zunächst noch nicht eintreten sollen (= Fall der aufschiebenden Bedingung) oder ob sie, natürlich unter Vorbehalt der endgültigen Gestaltung, sofort eintreten sollen (= Fall der auflösenden Bedingung); man kann auch danach fragen, ob die Parteien für die Zwischenzeit eine erhebliche Rechtsänderung herbeiführen wollen oder nicht, denn im Falle der auflösenden Bedingung tritt da an Stelle des alten Inhabers des Rechtes ein neuer Inhaber, während im Falle der aufschiebenden Bedingung kein Inhaberwechsel stattfindet, sondern nur eine Schwächung des Rechtes des bisherigen Inhabers. Praktisch bedeutet das oft, ob für die Zwischen-

zeit der Veräußerer oder der Erwerber günstiger dastehen soll, da im Falle der auflösenden Bedingung der Veräußerer gefährdet sein würde, im Falle der aufschiebenden der Erwerber. In beiden Fällen ist dieselbe Dauerwirkung gewollt: zu kaufen wenn, nicht zu kaufen wenn nicht. Daraus erhellt sofort, daß jedes bedingte Rechtsgeschäft außer dem auflösenden und aufschiebenden Elemente auch zugleich eine Affirmative und eine Negative enthält (vgl. das unter A Gesagte), denn der aufschiebend bedingte Vertrag, das Bild zu kaufen, wenn es gefällt, enthält vom Standpunkte der Gegenpartei die auflösende negative Bedingung des Mißfallens; man kann das so ausdrücken: Aufschiebend bedingte Gültigkeit ist auflösend bedingte Ungültigkeit.

Das auflösend bedingte Rechtsgeschäft stellt das Bestehen der gewollten rechtlichen Wirkungen ins Ungewisse, also nicht etwa bloß die Dauer der Wirkungen, letzteres wird zwar vielfach behauptet, gilt aber nur für die auflösende Bedingung als solche, nicht für das auflösend bedingte Rechtsgeschäft. Damit ist die Abgrenzung von ähnlichen in die Form der auflösenden Bedingung gekleideten Willenserklärungen gegeben, denen jedoch der Charakter der Einheitlichkeit fehlt. Es muß das „ob" ungewiß sein, nicht bloß das „wie lange", welches ja eine affirmative Entscheidung über das „ob" zur Voraussetzung haben würde, während die Entscheidung über das „ob" in gewissem Sinne zugleich eine Entscheidung über das „wie lange" ist. Wenn also nur die Entscheidung

über die Dauer der Wirkungen eines Rechtsgeschäfts ins Ungewisse gestellt ist, über das Bestehen desselben aber gar kein Zweifel besteht, so liegt kein einheitliches, auflösend bedingtes Rechtsgeschäft vor, sondern ein Hauptvertrag mit einer bedingten Resolutivklausel. Ein Beispiel eines solchen Falles: Abschluß eines Mietvertrages unter der Bedingung, daß derselbe sofort beendigt sein soll, wenn der Mieter an einen anderen Ort versetzt wird. Die Wirkungen dieses Vertrages treten sofort und endgültig ein, von einer Ungewißheit kann insoweit keine Rede sein; ungewiß ist lediglich der Umstand, wann das Mietverhältnis endigen soll. Es liegt hier also zwar eine auflösende Bedingung vor, aber kein bedingtes Rechtsgeschäft im technischen Sinne, da anstatt der Einheitlichkeit Teilung in einen Hauptvertrag und einen davon trennbaren Nebenvertrag vorliegt. Puchtas schon im 1. Abschnitt erwähnte Formulierung „Bedingung ist die Voraussetzung eines künftigen, ungewissen Umstandes, von welchem der Wille des Handelnden die Existenz des Rechtsgeschäfts oder seines Inhalts ganz oder teilweise abhängig macht“ gilt daher nur für die Bedingung als solche, beim bedingten Rechtsgeschäft dagegen im oben entwickelten Sinne muß die Ungewißheit das ganze Rechtsgeschäft ergreifen, da nur in diesem Falle das ihm eigentümliche Prinzip der Einheitlichkeit gewahrt bleibt. Das ist auch der Standpunkt des BGB. § 158 Abs. 2: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der

Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein". Der Schlußsatz „mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein" hätte für das erwähnte Beispiel des Mietvertrages gar keinen Sinn, das Wiedereintreten eines früheren Rechtszustandes ist hier undenkbar. Der Satz gewinnt aber sofort Bedeutung für Beispiele wie „A überträgt dem B ein Bild zu Eigentum unter der Bedingung, daß das Eigentum an ihn zurückfalle, falls das Bild B's Angehörigen mißfällt". — Diese Unterscheidung findet sich auch bei Hölder, Institutionen des römischen Rechts 3. Aufl. (1893) § 29, wo es heißt: „Ist für einen bestimmten Fall nicht nur die fernere Geltung des sofort zur Existenz gelangten Rechtsaktes ausgeschlossen, sondern auch die Forderung der Wiederaufhebung des eingetretenen Erfolges statuiert, so spricht man von einer Resolutivbedingung, die man der Suspensivbedingung entgegensetzt".

5. Abschnitt.

Die Zeit vom Vertragsabschlusse bis zur Entscheidung der Bedingung.

Die Natur des bedingten, sei es nun aufschiebend bedingten oder auflösend bedingten, Rechtsgeschäftes bringt es mit sich, daß zwischen der Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts und der der Entscheidung über die Bedingung ein Zeitraum liegt, in welchem eine Ungewiß-

heit über sein Schicksal besteht. Dieser Zeitraum wird gewöhnlich Schwebezustand genannt; § 158 BGB. bestimmt hierüber: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein. Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäftes; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein". Es sei im folgenden gestattet, die Rechte und Pflichten der Parteien während des Schwebezustandes zwecks Abhebung von ihren Rechten und Pflichten außerhalb dieses Zustandes durch die Ausdrücke Zwischenberechtigung, Zwischenberechtigter und Zwischenverpflichtung, Zwischenverpflichteter zu kennzeichnen, da es sich ja nur um ein Zwischenstadium handelt, und zwar soll Zwischenberechtigter der Inhaber des Rechtes während des Schwebezustandes genannt werden, so daß zwar im Falle der aufschiebenden Bedingung kein Personenwechsel stattfindet, aber im Falle der auflösenden Bedingung. Über diese Rechte und Pflichten hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 160, 161 Bestimmungen getroffen. Der § 161 regelt die besonders wichtigen Fälle der bedingten Verfügungsgeschäfte, also der auf gegenwärtige Änderung eines bestehenden Rechtes gerichteten bedingten Geschäfte, wie z. B. bedingte Übertragung des Eigentums oder einer Forderung, bedingte Bestellung eines Pfandrechts usw. Aus den Vorschriften des § 161 über die etwaigen Zwischen-

verfügungen, also über die während des Schwebezustandes getroffenen weiteren Verfügungen in betreff des Rechtes, über das bedingt verfügt worden ist, ergeben sich folgende Konstellationen: Derjenige, der aufschiebend bedingt über sein Recht verfügt hat, kann trotzdem während des Schwebezustandes über dasselbe Recht weiter verfügen, diese Zwischenverfügung ist nun im Falle des Eintritts der Bedingung nach Maßgabe des § 161 unwirksam — nicht etwa schlechthin unwirksam —, im Falle des Ausfalls der Bedingung dagegen schlechthin wirksam, da jetzt feststeht, daß der Vertragsgegner überhaupt kein Recht erworben hat. Der Vertragsgegner — zu dessen Gunsten aufschiebend bedingt verfügt wurde — kann ebenfalls über das Recht verfügen aber nur mit voller Wirkung für den Fall des Eintritts der Bedingung; eine Verfügung mit beschränkter Wirksamkeit, nämlich für den Fall des Ausfalls der Bedingung, ist ihm unmöglich. — Derjenige, der auflösend bedingt über sein Recht verfügt hat, kann darüber während des Schwebezustandes weiter verfügen aber nur mit voller Wirkung und nur für den Fall des Eintritts der Bedingung. Der Vertragsgegner aber, zu dessen Gunsten auflösend bedingt über das Recht des anderen verfügt wurde, darf über das Recht in der Zwischenzeit weiter verfügen, diese Zwischenverfügung ist im Falle des Eintritts der Bedingung nach Maßgabe des § 161 unwirksam, nicht etwa schlechthin unwirksam, im Falle des Ausfalls der Bedingung dagegen schlechthin wirksam, da jetzt feststeht, daß der andere sein Recht voll-

ständig verloren hat. Das Schicksal der Zwischenverfügungen des Zwischenberechtigten ist also sowohl beim auflösend wie beim aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfte das gleiche, die entsprechende Gleichheit ergibt sich für die Zwischenverfügungen des Zwischenverpflichteten, der also in beiden Fällen bedingter Rechtsgeschäfte schlechter als der Zwischenberechtigte gestellt ist, da er entweder überhaupt nicht wirksam verfügen kann oder nur für den selbstverständlichen Fall seiner unbeschränkten Herrschaft über das Recht. Es ist das aber eine vom Gesetze gewollte Folge, das den Bedürfnissen des Verkehrslebens dadurch Genüge trägt, daß es im Interesse dritter Personen den Rechtshandlungen der als Inhaber von Rechten auftretenden Personen verstärkte Rechtswirkung verleiht. Daß der Zwischenverpflichtete, ohne Inhaber des Rechtes zu sein, doch für bestimmte Fälle rechtsgültig darüber verfügen kann, ist schon aus dem Gesichtspunkte zulässig, daß grundsätzlich über künftige, eventuelle Rechte gültig disponiert werden darf.

Der § 160 gilt für bloß verpflichtende bedingte Rechtsgeschäfte. Es ist in solchen Fällen für beide Beteiligte bereits mit Vertragsabschluß eine Verpflichtung vorhanden, keinem der möglichen Endergebnisse vorzugreifen. Jeder muß imstande sein, der je nach dem eintretenden endgültigen Rechtslage zu genügen; ist ihm das durch sein Verschulden nicht möglich, so kann der andere Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen. Die Schadensersatzpflicht fällt selbstverständlich fort, wenn der bedingt

Verpflichtete in der Schwebezeit zwar entgegen seinen Verpflichtungen handelte, jedoch das Glück hatte, daß die Bedingung ausfiel; daß in solchen Fällen seine Handlung an sich widerrechtlich gewesen war, zeigt sich insbes. darin, daß in der Schwebezeit richterliche Eingriffe (Arreste, einstweilige Verfügungen) möglich sind.

Wenn die, aufschiebende oder auflösende, Bedingung eintritt, so treten die Wirkungen des bedingten Rechtsgeschäfts endgültig ein, die Ungewißheit, die den eigentümlichen Schwebezustand erzeugte, ist in Gewißheit verwandelt worden. Die Wirkungen treten also ganz von selbst ein als Folge der bedingten Willenserklärung, es bedarf insbes. keiner neuen Erklärung. Hat z. B. A dem B das Eigentum an einem Bilde unter aufschiebender Bedingung übertragen und ihm das Bild auch übergeben gehabt, so wird B mit Eintritt der Bedingung von selbst, also möglicherweise ohne es zu wissen, Eigentümer des Bildes. War ihm das Bild noch nicht übergeben worden, so kann er, da zur dinglichen Wirkung einer Fahrnisübereignung Einigung und Übergabe nötig ist, nur dessen Übergabe von A fordern und wird erst Eigentümer, wenn er den Herausgabeanspruch durchgesetzt hat, aber auf Grund der früheren, bedingten Einigung. War die aufschiebende oder auflösende Bedingung einer nur verpflichtenden Erklärung hinzugefügt, so ist mit Eintritt der Bedingung das Forderungsrecht in ersterem Falle unbedingt und zweifellos vorhanden, in letzterem Falle ist das Forderungsrecht zweifellos weggefallen, so daß

etwa schon Geleistetes nunmehr kondiziert werden kann. War unter einer auflösenden Bedingung verfügt worden, so ist die Verfügung nunmehr entkräftet, hinfällig: das Recht, das in der Zwischenzeit auf den anderen Teil übergegangen war, fällt von selbst an den Verfügenden, seinen ehemaligen Inhaber zurück, denn der Zwischenzustand hat sich als ein bloß vorübergehender herausgestellt, dessen rechtliche Grundlagen nicht etwa nun weggefallen sind, sondern überhaupt gefehlt haben. Es ist daher auch keine Rückübertragung nötig, die erfolgte Übertragung hat sich ja als unwirksam herausgestellt. War also in dem obengenannten Beispiel dem B das Bild unter auflösender Bedingung übertragen und auch schon übergeben worden, so ist mit Eintritt der Bedingung A ohne weiteres Eigentümer des Bildes, B ist bloßer Besitzer des Bildes, A hat sein Eigentum daran gar nicht aufgegeben gehabt. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied der auflösenden Bedingung vom Rücktrittsrechte. Bei letzterem hat der Eigentümer sein Eigentum ganz aufgegeben, und er hat nur einen persönlichen Anspruch auf Rückübertragung desselben.

§ 159 BGB. regelt die seltenen Fälle, wo die Parteien bei bloß verpflichtenden, auflösend oder aufschiebend bedingten Rechtsgeschäften die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt — nämlich zwischen der eingetretenen Bedingung und dem Vertragsabschluß — zurückbeziehen wollen. Das Gesetz hat da bestimmt, daß die Parteien bloß verpflichtet

sein sollen, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären. Es hat, wie hieraus und aus der Fassung des § 158 hervorgeht, überhaupt die früher vertretene Lehre von einer rückwirkenden Kraft der Bedingung abgelehnt und nur eine Art Rückdatierung zugelassen (das Alter des unbedingten Rechtes wird vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses datiert); der Rückfall in § 158 Abs. 2 Schluß findet nicht ex tunc, sondern ex nunc statt. Vom Eintritt der Bedingung ab verhält es sich also, abgesehen von den Fällen des § 159, grundsätzlich so: Derjenige, welchem unter einer aufschiebenden Bedingung Eigentum übertragen war, wird Eigentümer; derjenige, dem eine Forderung unter einer aufschiebenden Bedingung abgetreten war, wird Gläubiger. Die Früchte und sonstigen Nutzungen, welche die Sache oder das Recht in der Schwebezeit abgeworfen hat, verbleiben dem bisherigen Eigentümer bezw. Gläubiger. Derjenige, dem eine verzinsliche Schuld unter aufschiebender Bedingung erlassen worden war, muß für die Schwebezeit noch Zinsen bezahlen, denn er wird ja erst mit Bedingungseintritt befreit. Mit Eintritt auflösender Bedingungen treten die früheren Rechtszustände von nun ab für die Zukunft wieder ein. Es bleibt also die Tatsache, daß der Zwischenberechtigte in der Zwischenzeit Eigentümer oder Gläubiger gewesen ist, bestehen. Er behält deshalb die in der Zwischenzeit entstandenen Früchte und sonstigen Nutzungen der Sache oder des Rechtes. Derjenige, dem eine verzinsliche Schuld unter

auflösender Bedingung erlassen worden war, braucht für die Zwischenzeit keine Zinsen zu zahlen, denn er wird ja erst mit Bedingungseintritt wieder Schuldner wie früher. Auflösend bedingt bestellte dingliche Rechte erlöschen nun, die Tatsache ihres vorübergehenden Existierens bleibt aber natürlich bestehen, der Nießbraucher z. B. behält deshalb den Gewinn der Zwischenzeit.

Aus dem Gesagten, insbesondere über die Zwischenverfügungen, ergibt sich, daß der Schwebezustand, für sich betrachtet, eine dem bedingten Rechtsgeschäfte eigentümliche Erscheinung ist, die für dessen beide Erscheinungsformen, das aufschiebend bedingte und auflösend bedingte Rechtsgeschäft, gleichmäßige Wirkungen hervorruft.

Wann ist die Bedingung eingetreten?

Die Frage der Entscheidung der Bedingung muß ganz nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden, insbesondere bei Willkürbedingungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat deshalb keine allgemeinen Regeln aufgestellt. Ein Anhaltepunkt ist im § 2076 gegeben, wo es heißt: „Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vorteil eines Dritten, so gilt sie im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert". Die Stellung dieses Paragraphen im erbrechtlichen Teile und das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im allgemeinen Teile führt mit zwingender Notwendigkeit zu dem Schlusse, daß bei Rechtsgeschäften

unter Lebenden, mangels besonderer Vereinbarungen, die Bedingung ausgefallen ist, wenn zwar der bedingt Berechtigte alles zur Erfüllung der Bedingung Notwendige getan hat, jedoch der Dritte die zum Eintritt der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert. Man wird überhaupt folgende Regel aufstellen können: Eine Bedingung ist erfüllt, wenn das bedingende Ereignis vollständig geschehen ist und von dem vollbracht worden ist, dem seine Erfüllung auferlegt worden war, bezw. wenn es in der Person dessen verwirklicht worden ist, der in dem Bedingungssatze namhaft gemacht worden war. Enthält die Bedingung mehrere durch „und" verbundene Fakta, so müssen sämtliche Fakta erfüllt sein, wenn die Bedingung als erfüllt gelten soll. Enthält die Bedingung mehrere durch „oder" verbundene, überhaupt erkennbar bloß zur Wahl gestellte Fakta, so genügt die Erfüllung eines dieser Fakta.

§ 162 BGB. bestimmt: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt". Es besteht demnach für die Parteien die Treupflicht, für oder gegen den Eintritt oder Ausfall des bedingenden Ereignisses nur soweit zu wirken — falls dies überhaupt möglich ist —, wie es, unter Berücksichtigung der von ihnen beim Abschluß des bedingten

Geschäfts getroffenen Vereinbarungen, mit Treu und Glauben vereinbar ist. Selbstverständlich ist auch keine Partei verpflichtet, auf dem Gegner zugute kommende Verwirklichung des bedingenden Ereignisses hinzuwirken, es müßte denn gerade ein dahin gehendes Abkommen getroffen worden sein.

Wie steht es, wenn die eine Partei der anderen schon während des Schwebezustandes geleistet hat, was sie erst bei endgültigem, der anderen Partei günstigem Ergebnisse hätte zu leisten brauchen, und nachträglich aber noch vor Eintritt der Bedingung das Geleistete aus irgendeinem Grunde zurückfordert? Ist sie dazu berechtigt? Jedenfalls dann nicht, wenn sie gewußt hatte, daß sie zur Leistung nicht verpflichtet war (§ 814 BGB.). Für den Fall ihrer irrtümlichen Leistung ist sie aber zur Rückforderung berechtigt, da sie während des Schwebezustandes noch nicht verpflichtet war, noch nicht Schuldnerin ist, vielmehr erst noch entschieden werden soll, ob sie Schuldnerin wird. Es entspricht ihre Leistung überhaupt nicht dem Vertrage, denn nach diesem ist eine Leistung zur Zeit der Erfüllung der Bedingung gewollt. Das ergibt sich auch arg. e contr. des § 813 Abs. 2 BGB. Nur in ganz besonders gearteten Fällen wird das Schikaneverbot des § 226 BGB. Platz greifen.

Allgemeines.

Der Schwebezustand ist, wie wir sahen, im Falle der aufschiebenden Bedingung ein solcher der Nichtwirkung,

andernfalls ein solcher der Wirkung des Rechtsgeschäfts. Seine Eigenschaft als vorübergehender Zustand unterscheidet insbesondere von den Fällen unbedingter Geschäfte mit bedingter Resolutivklausel. Die Tatsache, daß der Schwebezustand im Falle der aufschiebenden Bedingung ein vorübergehender Zustand der Nichtwirkung des Rechtsgeschäfts ist, hat Ennecerus in seiner schon erwähnten Schrift „Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin" zu der Untersuchung veranlaßt, wie diese Tatsache vereinbar sei mit dem Prinzip der Simultanität. Er sagt (vgl. insbes. seine Zusammenfassungen unter § 17 auf S. 169, 170): „Zum Begriff des Rechtsgeschäfts gehört, daß die gewollte Rechtsfolge auch wirklich eintrete, andernfalls ist das Geschäft nichtig, nullum negotium. Die gewollte Rechtsfolge des Rechtsgeschäfts ist die Willenswirkung. Außerdem können ungewollte Wirkungen eintreten = die Gesetzeswirkung. Die Gesetzeswirkung kommt in doppelter Weise vor: entweder als gesetzliche Folge der gewollten rechtsgeschäftlichen Folge (z. B. die Zahlung bewirkt die Willenswirkung der Tilgung der Obligation, diese aber wieder die Befreiung von Bürgen und Pfändern) oder direkt neben der gewollten Wirkung an die Willensäußerung geknüpft (z. B. der Verkauf einer mit heimlichen, erheblichen Mängeln behafteten Sache erzeugt die nichtgewollten ädilizischen Klagen). Das römische Recht stellt die Regel auf, daß das Rechtsgeschäft nur wirken kann im Moment seines Abschlusses, daß eine zeitliche Trennung des Geschäfts und seiner Wirkung, eine Trennung der

Ursache und Folge, undenkbar ist. Das kann aber eben nur für die Willenswirkung gelten. Ist der Wille der Parteien die Ursache der rechtsgeschäftlichen Wirkungen, so ist eine zeitliche Trennung von Abschluß und Wirkung unmöglich, weil zwischen Ursache und Wirkung keine zeitliche Trennung denkbar ist. Das nennt man das Prinzip der Simultanität". Diese Auffassung ist unhaltbar. Zunächst ist die Art und Weise der Einteilung gewollter und ungewollter Folgen unklar. Gemeint ist die Einteilung in ausdrücklich gewollte, stillschweigend gewollte und ungewollte Rechtsfolgen. Die von Enneccerus genannte mittelbare Folge der Befreiung von Bürgen und Pfändern ist eine stillschweigend gewollte, die auch ohne die gesetzliche Fixierung als dem Willen der Parteien entsprechend zu unterstellen wäre, das Gegenteil würde der aequitas widersprechen. Die gesetzliche Festlegung solcher Fälle geschieht um des Verkehrslebens willen, sie erspart den Parteien weitschweifige Vereinbarungen und eventuelle sinnlose Prozesse. Für die Kategorie der ungewollten Folgen bleiben also nur die Folgen übrig, die man auf keine Weise als dem Parteiwillen entsprechend unterstellen kann. Des ferneren ist dem Begriffe des Rechtsgeschäfts der Eintritt der gewollten Rechtsfolge unwesentlich. Rechtsgeschäfte sind lediglich auf Entstehung, Änderung oder Endigung von Rechten gerichtete Willenserklärungen. Ob die Willenserklärung den gewünschten Rechtserfolg hat, ist eine andere Frage, die Parteien haben insoweit keine Allgewalt, das Eintreten des ge-

wollten Rechtserfolges kann von außerhalb liegenden Umständen unmöglich gemacht werden. Daß das Rechtsgeschäft in solchen Fällen stets nichtig sei, ist nicht wahr, es ist bloß ohne das gewünschte Ergebnis geblieben. Diese Auffassung liegt auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde. Schließlich ist zu bemerken, daß das Prinzip der Simultanität heutzutage keine Rolle mehr spielt (vgl. das darüber schon im 1. Abschnitt Gesagte). Enneccerus selbst gibt zu, daß es keine logische Notwendigkeit sei. Man könnte es höchstens in dem Sinne aufrechterhalten, daß es die triviale Wahrheit bedeute, daß jedes Rechtsgeschäft nur vom Momente seines Abschlusses ab wirken kann, daß eine Gestaltung der vor seinem Abschlusse liegenden Verhältnisse, also eine Gestaltung der Vergangenheit sowohl rechtlich wie tatsächlich ein Ding der Unmöglichkeit ist. Aber selbstverständlich laufen die Wirkungen ununterbrochen vom Momente des Vertragsschlusses ab, mögen sie auch für den Menschen oft eine Zeitlang unsichtbar sein, indem sie erst später — durch Anstoß von außen — zum Vorschein treten. Wird den vom Gesetze festgelegten Wirkungen des Schwebezustandes nicht entgegengehandelt, so sind diese Wirkungen scheinbar gar nicht vorhanden, ihr ununterbrochenes latentes Dasein während des Schwebezustandes tritt aber sofort zutage, wenn ihnen entgegengehandelt wird. Enneccerus zusammenfassende Folgerung unter Ziff. 11 in § 17 („Ist der Abschluß des Geschäfts und die Rechtswirkung zeitlich getrennt [Ausnahme von dem Prinzip], so besteht

in dieser Zwischenzeit nichts anderes als die gesetzliche Bestimmung, daß die gewollte Wirkung in jenem späteren Momente eintrete. Die Annahme einer allgemeinen persönlichen oder dinglichen Gebundenheit, einer Vorwirkung usw. ist nicht erforderlich und wegen ihrer Unbestimmtheit zu vermeiden") ist daher mißverständlich. Denn danach sieht es so aus, als unterbreche das gesetzte Recht das Gesetz der Kausalität. Aber der Schwebezustand ist auch eine von den Parteien gewollte Wirkung, nämlich eine stillschweigend gewollte. Angenommen, das Bürgerliche Gesetzbuch enthielte die in seinen §§ 160 ff. getroffenen Bestimmungen nicht, so würden bei Abschluß bedingter Rechtsgeschäfte die Wirkungen der Zeit bis zur Entscheidung der Bedingung ausdrücklich mitvereinbart werden. Diese Vereinbarungen würden, der Natur des bedingten Rechtsgeschäfts nach, im wesentlichen mit den vom Gesetze tatsächlich, auf Grund tausendjähriger Erfahrungen getroffenen übereinstimmen, es würde sich eine Art Gewohnheitsrecht entwickeln. Dieser Hergang liegt ja auch der Fixierung im Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde, das Gesetz erspart bloß den Parteien dies. Die Parteien brauchen bloß ihren Endzweck kundzutun, alles zur Erreichung dieses Endzwecks Dienliche ist schon gesetzlich bestimmt und wird stillschweigend mitgewollt. Die im Anfange des 1. Abschnittes erwähnte übliche Definierung der Bedingung als der Bestimmung, durch welche die Wirkungen des Rechtsgeschäfts abhängig gemacht werden, ist eben dahin zu verstehen,

daß die endgültigen, dauernden Wirkungen vom bedingenden Ereignis abhängig gemacht werden.

Um das von ihm betonte Prinzip der Simultanität mit der Eigentümlichkeit bedingter Geschäfte in Einklang zu bringen, erwähnt Enneccerus auch den Gedanken der sukzessiven Entstehung von Rechtsgeschäften. Er sagt im § 30 auf S. 269 ff.: „Neben der Pendenz der Rechte gibt es noch ein anderes Mittel, um die Gültigkeit gewisser Rechte wegen des Prinzips der Simultanität zu wahren, nämlich das der sukzessiven Entstehung des Rechtsgeschäfts. Ein unvollendetes Geschäft, das schließlich durch den fortdauernden Willen der Parteien (also nicht bei Widerruf usw.) stillschweigend abgeschlossen wird". „Die praktische richtige Auffassung des römischen Rechts (mag der Gedanke auch künstlich sein): Um die Abhängigkeit der Wirkung von der Bedingung mit der Simultanität zu vereinen, wird angenommen, daß der bedingte Vertrag sofort eine schwebende Obligation erzeugt. Tritt die Bedingung ein, so wird klar, daß eine Obligation von Anfang an vorhanden war, andernfalls zeigt sich, daß nie eine vorhanden war. Infolgedessen hat die Bedingung keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung." Dazu ist zu bemerken: Beim bedingten Rechtsgeschäfte kann man nicht von einer sukzessiven Entstehung des Rechtsgeschäfts sprechen, sondern nur von einer sukzessiven Entstehung der Wirkungen des Rechtsgeschäfts. Dies Rechtsgeschäft selbst, also die Willenserklärung gerichtet auf bedingte Entstehung, Änderung

oder Endigung von Rechtsverhältnissen, ist schon mit Vertragsabschluß fix und fertig da. Nur die gewollten, sei es nun ausdrücklich oder stillschweigend gewollten, Wirkungen treten nach und nach ein. Das entspricht aber vollkommen der Pendenz der Rechte, dem Schwebezustande, der ja ein Sonderfall der sukzessiven Entstehung der Wirkungen eines Rechtsgeschäfts genannt werden kann. Das eingetretene bedingende Ereignis hat nicht, wie Ennecerus behauptet, bloß deklaratorische Bedeutung, diese hat es nur im Hinblick auf die abgegebenen Willenserklärungen, im Hinblick auf die darnach an seinen Eintritt geknüpften Folgen hat es neben den Willenserklärungen konstitutive Bedeutung, man könnte sagen, eine abgeleitete konstitutive Bedeutung. Die Fortdauer des Willens der Parteien wird natürlich vorausgesetzt, die Parteien können bis zur Entscheidung der Bedingung mit beiderseitigem Einverständnis das Rechtsgeschäft jederzeit wieder aufheben.

Das sukzessive Zustandekommen, das ja dem Willen der Parteien entspricht, ist von wesentlicher Bedeutung für die Frage nach der Gültigkeit der einzelnen Erfordernisse. Diese Gültigkeit ist, aus dem Wesen des bedingten Geschäfts heraus, nach dem Augenblicke zu beurteilen, in dem das Erfordernis zur rechtsgeschäftlichen Bedeutung gelangt. Es genügt daher, wenigstens grundsätzlich, daß die Parteien die erforderliche Geschäftsfähigkeit zur Zeit des Vertragsabschlusses besaßen. Der Gegenstand des Rechtsgeschäfts dagegen muß vorhanden sein zur Zeit

der Erfüllung der Bedingung. Es schadet nichts, wenn er vorher nicht vorhanden war, denn die Parteien wollten ja nicht eine sofortige Leistung, sondern eine Leistung zur Zeit der Erfüllung der Bedingung. Daraus folgt, daß die versprochene Leistung unmöglich ist, wenn der Gegenstand während des Schwebezustandes untergeht, seine Leistung ist nicht etwa als anfangs möglich gewesen anzusehen, denn eine damals erfolgte Leistung wäre keine vertragsmäßig geschuldete Leistung gewesen. Über Erfüllbarkeit oder Unerfüllbarkeit entscheidet also der Moment der Entscheidung der Bedingung. Es würde z. B. ein Kauf der eigenen Sache gültig sein, wenn sie bei Eintritt der Bedingung dem Gläubiger nicht mehr gehört.

Über die Natur des bedingten Rechts während der Schwebezeit herrschen verschiedene Ansichten. Klar ist man sich nur darüber, daß es keine bloße Aussicht, keine spes ist. Denn eine solche entbehrt des rechtlichen Schutzes. Man nennt es daher vielfach eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf ein Recht, Anwartschaftsrecht, scheut sich aber, ihm die Natur eines Rechts beizulegen, sondern spricht von einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften über Rechte nach Maßgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, es sei eben noch kein eigentliches Recht. Ein Recht, genauer gesagt ein subjektives Recht, ist eine dem Berechtigten vom Gesetze, dem objektiven Rechte, gewährleistete Machtstellung. Die meisten Rechte enthalten einen Anspruch, d. h. die Befugnis, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen, bezw. beides zu verlangen (vgl.

§ 194 Abs. 1 BGB.). Dieser Anspruchsbefugnis entspricht auf der Gegenseite die Pflicht oder Schuld. Viele Rechte enthalten außer dem Anspruch auch noch die auf irgendeine bloße Rechtswirkung (Begründung, Übertragung, Änderung, Endigung, Hemmung usw. von Rechten) — also ein Schuldner nicht erforderlich — gerichtete Eigenschaft. Gegenstand der hier allein in Betracht kommenden Vermögensrechte kann grundsätzlich alles sein, was von wirtschaftlichem Werte ist. Diese Voraussetzungen treffen für das hier in Frage kommende bedingte Recht, wie man es wenn auch ungenau zu nennen pflegt, zu. Es ist ein echtes Recht, es sei gestattet, es Zwischenrecht zu nennen. Die von Enneccerus und Cosack gewählte Bezeichnung als Vorrecht mit folgendem unbedingtem Nachrecht[1]) scheint mir das Verhältnis zwischen den durch den Vertragsabschluß begründeten Rechtsverhältnissen, ihm und dem unbedingten Rechte, auf welch letzteres ja doch die Parteien das Hauptgewicht legen, nicht sinnfällig genug zum Ausdruck zu bringen. Schon das Zwischenrecht gewährt dem im Falle des Eintritts des bedingenden Ereignisses Berechtigten weitgehende Befugnisse. Kraft des Zwischenrechts kann bei Vorliegen der betreffenden Voraussetzungen (abgesehen von einer Ausnahme) die Anordnung eines Arrestes oder der Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt werden (§§ 916 Abs. 2, 936 ZPO.). Vgl. ferner §§ 66, 67, 154 KO., § 52 Abs. 2 BGB.

---

[1]) Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 1 S. 239.

Man kann danach auf der Gegenseite von einer Zwischenverpflichtung reden. Das Zwischenrecht kann, falls das unbedingte Recht veräußerlich ist, veräußert werden. Es geht auch auf den Erben über.[2]) In den ihm vom Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 160 ff. eingeräumten Sicherheiten liegt sein Vermögenswert; in § 916 Abs. 2 ZPO. ist indirekt ausgesprochen, daß die bedingten Ansprüche gegenwärtigen Vermögenswert haben, es müßte denn ein gegenwärtiger Vermögenswert wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung nicht vorliegen. Die gewählte Fassung läßt einen Schluß darauf zu, daß ein bedingter Anspruch trotz entfernter Möglichkeit des Eintritts der Bedingung aus anderen Umständen gegenwärtigen Vermögenswert haben kann. — Als Prinzip hat daher zu gelten, daß die für Rechte bestehenden Vorschriften auf das Zwischenrecht Anwendung finden, abgesehen von vom Gesetze mit Rücksicht auf die interimistische Natur des Zwischenrechts ausdrücklich getroffenen Ausnahmen.[3])

---

[2]) Der Ausnahme des § 2074 BGB. liegt der Gedanke zugrunde, daß letztwillige Verfügungen in den meisten Fällen aus rein persönlichen Neigungen erfolgen.

[3]) Dadurch ist auch die Ansicht Hellmanns widerlegt, der in seinem Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1907) auf S. 137 ff., 206 ff. in Verkennung des Wesens bedingter Geschäfte stets von nur rechtlich geschützten Anwartschaften oder Aussichten spricht und daher die Anwendung der Vorschriften über Rechte verneint.

6. Abschnitt.

Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte.

Bei gewissen Geschäften werden bestimmte Bedingungen für unzulässig erklärt (vgl. §§ 506, 2065); die Gültigkeit solcher Geschäfte ist nach § 139 zu beurteilen.

Es gibt auch noch andere vom Gesetze nicht als bedingungsfeindlich hervorgehobene Rechtsgeschäfte, bei denen die Bedingung unzulässig ist, und zwar deshalb, weil sie dem Wesen dieser Rechtsgeschäfte, eine endgültige, jeder Ungewißheit bare Entscheidung herbeizuführen, widerspricht. Es kommen da nur einseitige Rechtsgeschäfte in Frage, z. B. Kündigung, Anfechtung, Rücktritt, Wahlerklärung bei der Wahlschuld, die Erklärung, das Vor- oder Wiederkaufsrecht auszuüben. Der Unterschied von den echten bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften liegt darin, daß sie dann gültig sind, wenn die Beifügung der Bedingung lediglich dem Anspruch des Vertragsgegners auf sofortige klare Entscheidung widerspricht und dieser mit der Bedingung einverstanden ist. So ist eine bedingte Kündigung gültig, wenn der Gekündigte sie annimmt; aber sein Einverständnis ist nicht schon[1]) aus dem bloßen Umstande zu entnehmen, daß er die Kündigung nicht unverzüglich zurückweist, in letzterem Umstande allein ist eher eine stillschweigende Ablehnung der bedingten Kündigung zu erblicken, da es selbstverständlich ist, daß man eine bedingte Kündigung sich nicht gefallen zu lassen braucht (vgl. Planck 4. Aufl. Bd. 1 S. 410).

---

[1]) wie Staudinger (7./8. Aufl. Bd. 1 Allgem. Teil S. 590) behauptet.

Die ausdrückliche Beifügung von sogen. Rechtsbedingungen schadet auch bei bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften nichts, da das Bedingungen im weiteren Sinne sind, gesetzliche Gültigkeitsvoraussetzungen. Der § 140 des 1. Entw. z. BGB.[2]) ist nur wegen seiner rein lehrhaften Bedeutung gestrichen worden.

Über die Zulässigkeit der Bedingungen bei öffentlichrechtlichen Rechtsgeschäften vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte (Berlin 1910) S. 149 ff.

7. Abschnitt.

Die Verteilung der Beweislast.

Der 1. Entw. zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthielt in den §§ 193—198 allgemeine Bestimmungen über die Beweislast. Diese sind aber nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden, man hielt das nicht für gut, weil für die Beweislast logische Gründe sowie Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten maßgebend seien, außerdem sei diese Frage prozessualer Natur. Die Kommission für die Zivilprozeßordnung war jedoch der entgegengesetzten Meinung, daß diese Frage überwiegend zivilrechtlicher Natur sei. Es gibt daher überhaupt keine allgemeinen Vorschriften über die Verteilung der Beweis-

[2]) „Durch Beifügung einer Bedingung, welche die rechtliche Wirkung von einem Umstande abhängig macht, von welchem dieselbe auch ohne den Willen des Erklärenden abhängig ist, wird an der rechtlichen Bestimmtheit des Verhältnisses nichts geändert."

last.[1]) Nur in einzelnen Fällen hat das Bürgerliche Gesetzbuch Bestimmungen über die Beweislast getroffen, z. B. in den §§ 282, 363, 636, auch hat es durch die Ausdrucksweise Hinweise zu geben versucht, z. B. durch Ausdrücke wie „es sei denn", „wenn nicht". Die Frage ist deshalb in der Literatur strittig geworden; es stehen sich die Leugnungstheorie und die Einredetheorie, welch letztere wieder in Unterarten zerfällt, gegenüber.[2]) Hierauf näher einzugehen, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Es sei daher gestattet, daß der Verfasser des Vorliegenden die Ansicht entwickelt, die er sich, vom bedingten Rechtsgeschäfte ausgehend, über die Verteilung der Beweislast gebildet hat:

Eine namentlich von Enneccerus vertretene Ansicht[3]) geht von der Tatsache aus, daß die bedingte Willenserklärung eine untrennbare Einheit ist, daß z. B. die Rechtswirkung für den Fall des Nichteintritts der aufschiebenden Bedingung nie gewollt ist, und folgert daraus, daß der Beklagte, der gegenüber dem vom Kläger behaupteten unbedingten Geschäfte ein bedingtes behauptet, damit den Abschluß des vom Kläger behaupteten Geschäftes leugne und den Abschluß eines wesentlich verschiedenen Geschäftes behaupte, mithin den Kläger die Beweislast treffe. Das geht zu weit. Die Verteilung

[1]) Prot. Bd. 1 S. 259.

[2]) vgl. Leonhard, Die Beweislast (Berlin 1904) und Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß (Berlin, 3. Aufl. 1910).

[3]) vgl. auch Staudinger (7./8. Aufl.) Bd. 1 S. 601 ff.

der Beweislast regelt sich nach objektiven Gründen. Objektiv betrachtet ist aber die Bedingung nur ein accidentale des Rechtsgeschäftes, mag es auch durch den Willen der Parteien in dem von Enneccerus geschilderten Sinne mit dem essentiale unauflöslich verbunden worden sein, ein unbedingtes Geschäft nie gewollt gewesen sein. Die erwähnte Ansicht wurzelt vielleicht in dem früher vertretenen Gedanken, daß die Existenz des Rechtsgeschäfts bedingt sei, in Wahrheit sind aber ungewiß nur die Wirkungen oder der Bestand des existenten Rechtsgeschäftes.[4]) In dem Beispiele hat der Beklagte das essentiale, nämlich das Dasein des behaupteten Vertrages zugestanden und lediglich die Hinzufügung eines accidentale behauptet. Das ist aber für die Frage der Verteilung der Beweislast wichtig. Denn da haben zwei je nach Lage des Falles verschieden ineinander eingreifende, gleichbedeutende Grundsätze zu gelten:

1. Die essentialia eines Rechtsgeschäftes hat der Kläger zu beweisen, ebenso billigerweise die naturalia (den bei dem betreffenden Geschäftstyp regelmäßigen, üblichen Geschäftsinhalt); die accidentalia dagegen hat der Beklagte zu beweisen.

2. Derjenige, der aus von ihm behaupteten Verhält-

---

[4]) Erwähnt mag werden, daß die verschiedene Behandlung der aufschiebenden und auflösenden Bedingung in bezug auf die Frage der Beweislast mit Recht von Planck abgelehnt wird. Sie ist ein Überbleibsel der Zeit, wo der auflösenden Bedingung die Gleichberechtigung mit der aufschiebenden bestritten wurde.

nissen Rechte herleitet und geltend macht, hat das Vorliegen dieser Verhältnisse zu beweisen.

Folgendes Beispiel, in dem ein Verkäufer den Kaufpreis einklagt, mag dies für die bedingten Rechtsgeschäfte veranschaulichen:

1. Kläger behauptet unbedingten Kauf, Beklagter behauptet entweder aufschiebend bedingten Abschluß und Schwebe bezw. Ausfall der Bedingung oder auflösend bedingten Abschluß und Eintritt der Bedingung.

Hier hat der Beklagte den bedingten Abschluß zu beweisen.

2. Kläger behauptet aufschiebend bedingten Kauf und Eintritt der Bedingung. Beklagter behauptet entweder Schwebe bezw. Ausfall der Bedingung oder auflösend bedingten Kauf und Eintritt der Bedingung.

Hier hat der Kläger seine Darstellung zu beweisen (also natürlich event. auch den Eintritt der Bedingung).[5])

3. Kläger behauptet auflösend bedingten Kauf und Ausfall der Bedingung.

a) Beklagter behauptet entweder Eintritt der auflösenden Bedingung oder aufschiebend bedingten Kauf und Schwebe bezw. Ausfall der Bedingung.

---

[5]) Beim Kauf auf Probe würde der Beklagte den von ihm behaupteten auflösend bedingten Abschluß zu beweisen haben, weil da der Kläger kraft gesetzlicher Bestimmung (§ 495 Abs. 1 Satz 2) die Vermutung für seine Darstellung hat.

Hier hat der Kläger seine Darstellung zu beweisen (also natürlich event. auch den Ausfall der Bedingung).

b) Beklagter leugnet überhaupt den Abschluß eines Kaufvertrages.

Hier hat der Kläger seine gesamte Darstellung zu beweisen.

c) Beklagter behauptet Abschluß eines Leihvertrages.

Hier hat der Kläger ebenfalls seine gesamte Darstellung zu beweisen.

Man kann daher zusammenfassend so sagen: Leugnet der Beklagte überhaupt das Vorhandensein des behaupteten Rechtsgeschäftstyps oder behauptet er an dessen Stelle den Abschluß eines anderen Rechtsgeschäftstyps, so liegt dem Kläger der Beweis seiner Darstellung ob. Wenn der Beklagte die essentialia zugesteht, jedoch die Hinzufügung eines accidentale behauptet, so hat der Beklagte das accidentale zu beweisen. Behauptet der Beklagte aber an Stelle des vom Kläger behaupteten accidentale ein anderes accidentale, so hat der Kläger die Richtigkeit seiner Darstellung zu beweisen.

8. Abschnitt.

Die Wollensbedingung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 495: „Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers.

Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen". Die darin enthaltene Willkürbedingung ist insofern eigentümlich, als das zur Bedingung gesetzte Verhalten das reine Wollen des Käufers ist. Man nennt daher diese Unterart der Willkürbedingung die Wollensbedingung. Nach römischem Rechte verhinderte sie eine gültige Obligation: sub hac condicione, „si volam", nulla fit obligatio (vgl. D. 44, 7, 8; 45, 1, l. 17, l. 46 § 3, l. 108 § 1). Trotzdem ließen die Römer den Kauf auf Probe zu: emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest. sub condicione veluti: si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot (I. 3, 23 § 4). Die Erklärung dieses scheinbaren Widerspruchs hat zu den verschiedensten Erklärungsversuchen geführt.[1]) — Eine nochmalige Erörterung dieser oft behandelten Streitfragen würde über den Rahmen vorliegender Arbeit hinausgehen; ihr Verfasser hält die Bemerkung eines Mitglieds der 2. Kommission für das Bürgerliche Gesetzbuch (Prot. Bd. 5 S. 17) für richtig: „Das römische Recht habe eine geschichtliche Entwicklung durchgemacht, die wohl nicht zum Abschluß gelangt sei, deren Konsequenz aber dahin ziele, die im nackten Wollen,

---

[1]) vgl. Goldschmidt in seiner Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 1 S. 262ff.; Unger daselbst Bd. 3 S. 407ff.; Fitting daselbst Bd. 5 S. 149ff.; Bechmann, System des Kaufs nach gemeinem Recht Bd. 2 S. 226; Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. 2 (1889) S. 216 Beil. 2; Unger in IheringsJ. Bd. 35 S. 322ff.; Windscheid-Kipp, Pand. (9. Aufl.) Bd. 1 § 93 S. 483.

im vernünftigen Ermessen und in reinen Willkürhandlungen bestehenden Bedingungen einander völlig gleichzustellen und sie sämtlich für zulässig zu erklären".

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat für den Kauf auf Probe alle Streitfragen abgeschnitten, indem es in klarer Weise bestimmt hat, daß dieser Kauf ein bedingtes Rechtsgeschäft im Sinne des 4. Titels im 3. Abschnitt des 1. Buches sei und daß das bedingende Ereignis im reinen Wollen des Käufers bestehe. Es gilt daher zu erörtern, ob dies eine Ausnahmebestimmung ist oder ob die Wollensbedingung vom Standpunkt des heutigen Rechts aus, unter Berücksichtigung philosophisch-logischer Erwägungen, grundsätzlich zulässig ist. Zunächst sei bemerkt, daß Beispiele wie „ich kaufe wenn ich will" oder gar „volo si volam (voluero)" [2]) wenig geeignet sind; sie sind mißverständlich, nichtssagend, da sie, wörtlich genommen, juristisch belanglose Selbstverständlichkeiten enthalten. Gehen wir von den zwei Grundbegriffen aus:

1. Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, durch die die Entstehung, Änderung oder Endigung von Rechten bezweckt werden;
2. Bedingung ist die dem Rechtsgeschäfte hinzugefügte Bestimmung, durch welche die Wirkungen des Rechtsgeschäfts — dem Entstehen oder dem Be-

[2]) vgl. Raape, Die Wollensbedingung S. 7: „Das Paradoxe der römischen Formel voli si volam tritt also selten oder nie in die Erscheinung, und es wäre ein Unrecht, sich durch dieses Paradoxon voreinnehmen zu lassen".

stande nach — von einem zukünftigen, ungewissen Ereignisse abhängig gemacht werden.

Es sind also, um dem oben getadelten Beispiele „volo si volam" einen rechtlich bedeutsamen, in dieser Form freilich kaum erkennbaren, Sinn zu geben, ein gegenwärtiger Wille und ein zukünftiger Wille zu unterscheiden.[3]) Durch den gegenwärtigen Willen kommt das Rechtsgeschäft zustande; darüber aber, ob das nunmehr existente Rechtsgeschäft die ihm zukommenden Wirkungen äußern wird, soll erst der zukünftige Wille entscheiden. Man sieht, daß diese Unterscheidung und damit die Zulassung der Wollensbedingung unmöglich war, wenn man wie Enneccerus den Eintritt der gewollten Rechtsfolgen als zum Wesen des Begriffs des Rechtsgeschäfts mitgehörig betrachtete. Es lag dieser Auffassung vielleicht die Trugidee zugrunde, daß mit dem Fortschreiten des Rechts die Formalien, der „Formalismus" überwunden werde würde, die bloße Form sei die wertlose Schale, der der Kern fehle. Dabei wurde übersehen, daß auch kein Kern ohne Schale ist. „Überwindung des Formalismus" ist wörtlich genommen Unsinn, denn es läßt sich nichts denken, das nicht seine Form hätte. Und wenn man von dem herrschenden Grund-

[3]) vgl. Leonhard in IheringsJ. Bd. 39 S. 174 ff. und Walsmann ebenda Bd. 54 S. 196 ff., insbes. S. 204: „Der Wille, einen Kontrakt abzuschließen, ist ein anderer als der zur Bedingung erhobene Wille, das Geschäft zu bestärken. Ersterer hat nur Bedeutung, wenn er angenommen wird, letzterer wirkt einseitig mit seiner Abgabe". Wozu ergänzend zu bemerken ist, daß letzterer Wille im voraus angenommen worden war, nämlich beim Kontraktsabschluß.

satze der Formfreiheit in den modernen Gesetzen spricht, so heißt das nur, daß man sich von dem erdrückenden unnötigen Formalismus der früheren Gesetze befreit hat und die erschwerenden, umständlichen Formen nur in einzelnen Fällen beibehalten hat, z. B. aus sozialpolitischen oder ethischen Rücksichten. Ohne die Unterscheidung von Form und Inhalt ließ sich allerdings das Wesen des bedingten Rechtsgeschäftes nicht völlig verstehen, und man mußte von einer Durchbrechung des Prinzips der Simultanität, einer gesetzlichen Vorwirkung u. dergl. sprechen.[4]) — Das Wesen der Wollensbedingung werde nunmehr an dem praktischen Beispiel des Kaufs auf Probe veranschaulicht. Durch den gegenwärtigen Willen des Verkäufers und Käufers wird da eine Einigung über Preis und Ware erzielt, die Form des Rechtsgeschäftstyps des Kaufvertrages ist hergestellt. Darüber aber, ob die Wirkungen des Inhalts dieser Form eintreten oder nicht, soll nach dem gegenwärtigen übereinstimmenden Willen der Parteien der zukünftige Wille des Käufers entscheiden.[5]) Dieser zukünftige Wille hat es also mit

[4]) An der Nichtbeachtung dieses Dualismus scheitert auch der Versuch Henles, aus der von ihm entwickelten Vollzugstheorie die logische Unmöglichkeit der Wollensbedingung herzuleiten (Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie, Leipzig 1910).

[5]) Im Falle der auflösenden Bedingung folgt dem Kaufvertrage sofort der Kauf, aber nur dessen Bestand ist ins Ungewisse gestellt, nicht etwa auch der Bestand des Kaufvertrages, der bei Eintritt der auflösenden Bedingung aus dem anderen Grunde hinfällig wird, weil er ohne den Inhalt gleichsam eine wertlose leere Hülle geworden ist.

etwas anderem zu tun als der bezw. die gegenwärtigen Willen; er ist nicht etwa eine Wiederholung des früheren Willens. Daß der frühere Wille kein wirklicher Wille gewesen sei,[6]) ist daher ein unbegründeter Einwand. Zweifellos ist in den meisten Fällen der Grund der Hinzufügung der Wollensbedingung die Unschlüssigkeit, das Zögern der einen Partei, aber dadurch daß sie dieses Motiv zur Bedingung (Zauberbedingung) erhoben hat, ist sie über die Grenze der rechtlich irrelevanten Unentschlossenheit, einer bloßen Vorbesprechung geschritten, hat sie sich entschlossen, wenigstens die mit dem Gegner zustande gekommenen Vereinbarungen zu formalisieren und eine, wie wir später sehen werden, bedeutsame Gebundenheit auf sich zu nehmen (denn sie muß sich erklären, event. wird ihr Schweigen so oder so ausgelegt).

---

[6]) Mot. z. Entw. eines BGB. (1888) Bd. 1 S. 266; Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 1 (1900) S. 436. Nebenbei sei bemerkt, daß zwecks Verdeckung eines gegenwärtigen wirklichen Willens auch eine gewöhnliche Willkürbedingung vorgeschoben werden kann, deren Erfüllung oder Nichterfüllung für den Betreffenden etwas vollkommen Gleichgültiges ist. Es wird sich in den wenigstens Fällen nachweisen lassen, ob ein gegenwärtiger wirklicher Wille da war oder nicht, es hat zu genügen, daß die Parteien erkennbar ein bedingtes Rechtsgeschäft vorgenommen haben, denn schon damit haben sie sich der unbeschränkten Freiheit begeben, da mit dem Abschluß jedes bedingten Geschäftes eine gewisse Gebundenheit eintritt. Ob dieser ernstliche Wille da war oder nicht, bleibt wie überhaupt bei allen Geschäften Sache der Auslegung im einzelnen Falle (vgl. Planck [4. Aufl.] Bd. 1 S. 411).

Walsmann sagt[7]): „Die Bedingung des zukünftigen Wollens der Rechtsfolgen ist möglich, weil das zukünftige Wollen der Rechtsfolgen für den Eintritt derselben im allgemeinen gleichgültig und das Faktum des zukünftigen Wollens etwas anderes als die gegenwärtige Willenserklärung ist. Dagegen ist die Bedingung der zukünftigen, auf dieselben Wirkungen wie die grundlegende Willenserklärung gerichteten Willenserklärung unzulässig. Denn eine Willenserklärung, deren Wirkungen unter der Bedingung eintreten sollen, daß der Erklärende in Zukunft eine auf die gleichen Folgen gerichtete Willenserklärung abgibt, ist ein Unding, nur eine von beiden Willenserklärungen kann Trägerin der Rechtsfolgen sein. Entweder ist der zur Bedingung gesetzte Tatbestand in Wahrheit eine Willenserklärung, gerichtet auf Rechtsfolgen, die eintreten, weil sie gewollt sind, dann ist diese Willenserklärung die normierende und die erste Erklärung in Wirklichkeit bedeutungslos. Oder die erste ist die maßgebliche, dann aber kann der Bedingungsinhalt keine Willenserklärung sein". Hier kommt Walsmann meines Erachtens zu einem unrichtigen Schlusse,[8]) in dessen Richtung er an der angegebenen Stelle weiter sagt, für das bedingte Geschäft sei die Eigenschaft der Wollensbedingung als einer Willenserklärung völlig gleichgültig, die Bedingung sei ja ihrem Wesen nach ein Ereignis, ein Faktum. S. 235: „Die

---

[7]) In IheringsJ. Bd. 54 S. 217.

[8]) vgl. Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie S. 304.

Bedingung kann also in dem äußeren Tatbestande einer Willenserklärung bestehen; aber das ist eben keine wirkliche Willenserklärung, deshalb können für sie die Vorschriften im 1. Buch im 2. Titel des 3. Abschnitts im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht angewandt werden. Selbst die Parteien können die Anwendung nicht erzwingen, das ist eine gesetzlich zwingende Regelung". Aber die Betrachtung des bedingenden Umstandes als bloßes Faktum ist ja nur die Betrachtung von der einen Seite, nämlich mit Beziehung auf das bedingte Rechtsgeschäft, das ihm die Eigenschaft eines bedingenden Umstandes erst verlieh. Deshalb bleiben aber doch, und zwar bei jedwedem bedingten Rechtsgeschäfte, die Eigenschaften, die das konkrete Ereignis an sich besitzt, bestehen, sie können überhaupt nicht, auch nicht für diesen Fall, hinweggedacht werden, sie sind nicht „völlig gleichgültig". Daß aber nun gerade bei der Wollensbedingung der zur Bedingung gesetzte Umstand, für sich betrachtet, derselben Natur ist wie — ebenfalls für sich betrachtet — der Umstand, der ihn als bedingendes Ereignis setzte, ist unerheblich und unschädlich,[9]) schaden würde das bloß dann, wenn beide

[9]) vgl. Hölder in JheringsJ. Bd. 56 S. 148: „Warum soll es, wie Walsmann erklärt hat, unzulässig sein, daß jemand zur Basis von Rechtswirkungen, die sich normalerweise an eine Willenserklärung knüpfen, zwei zeitlich getrennt aufeinander folgende Willenserklärungen unter Benutzung einer Bedingung macht?" Beim bedingten Rechtsgeschäfte ist überhaupt die Basis der Rechtswirkungen die Willenserklärung und der bedingende Umstand.

Umstände genau dasselbe bewirken würden,[10]) der letztere Umstand bewirkte aber den Abschluß des Rechtsgeschäfts, ersterer dagegen bewirkt den dauernden Eintritt oder Nichteintritt der Wirkungen dieses Rechtsgeschäfts. Die Vorschriften im 1. Buch 3. Abschnitt 2. Titel des Bürger-Gesetzbuchs sind daher auf die Willenserklärung in ihrer Eigenschaft als bedingender Umstand entsprechend anwendbar. Es sei ferner daran erinnert, daß beim bedingten Geschäfte der dauernde Eintritt oder Nichteintritt der Wirkungen eine Folge sowohl des bedingenden Ereignisses (unmittelbare Folge) wie des Vertragsabschlusses (mittelbare Folge) ist.

Cujacius (Comm. in tit. D. de cont. emt. ad l. 7 pr. h. t.) erblickte den Grund der Gültigkeit des Kaufs auf Probe lediglich in dem der Wollensbedingung beigefügten dies certus, weil dadurch der Willkür des Käufers Schranken gesetzt würden, also keine absolute Willkür vorliege. Auch Planck hält die Befristung der Wollensbedingung in diesem Sinne für wesentlich. Und das ist vom Standpunkte des heute geltenden Rechtes richtig. Diese Eigentümlichkeit der Wollensbedingung entspringt nicht dem Wesen der Bedingung,[11]) sondern dem im Bürgerlichen Gesetzbuch herrschenden Grundsatze, nach dem

---

[10]) vgl. Walsmann a. a. O. S. 219: „Eine Willenserklärung unter der Bedingung, daß der Erklärende eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des gleichen Inhalts wie die begründende Willenserklärung abgibt, ist unzulässig".

[11]) vgl. Muskat in GruchotsBeitr. Bd. 49 S. 473.

Ungewißheiten über rechtliche Verhältnisse nicht in ungemessene Zeiten hineindauern dürfen und eine geradezu schrankenlose Willkür z. B. dadurch unmöglich gemacht wird, daß dem davon Betroffenen gewisse Rechtsbehelfe zur Verfügung gestellt werden (vgl. §§ 264, 286, 326, 327, 354, 355, 466 BGB.). Es würde z. B. beim Kauf auf Probe eine Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach der Verkäufer auf sein Fristsetzungsrecht verzichtet, ungültig sein. Darin liegt aber der Beweis, daß die grundsätzliche Zulassung der Wollensbedingung nicht gleichbedeutend mit der Zulassung absoluter Willkür ist. Die Wollensbedingung bindet auch den, zu dessen Gunsten sie vereinbart worden ist, denn er mag sich verhalten wie er will: Selbst sein Schweigen gilt als Willenserklärung, entweder im bejahenden oder verneinenden Sinne (vgl. BGB. § 496 a. E.), und in Rechtsgeschäften jedweder Art, nicht nur beim Kauf auf Probe, hat der Gegner kraft allgemeinen Grundsatzes im äußersten Falle das unverzichtbare[12]) Recht, die Entscheidung durch Setzung einer angemessenen Frist herbeizuführen.

Die das Rechtsgeschäft formalisierende Willenserklärung ist eine ohne Zwang erfolgte, unabhängige (soweit man überhaupt von Freiheit menschlicher Handlungen reden kann), während die als Bedingung gesetzte Willenserklärung ihre versichtbarlichte Abhängigkeit in ersterer als ihrer Ursache findet. Davon zu unterscheiden

---

[12]) vgl. Walsmann, Der Verzicht (Leipzig 1912) S. 109, 110.

ist das Motiv, aus dem heraus die als Bedingung gesetzte Willenserklärung dann erfolgt, und das von dieser Ursache grundsätzlich unabhängig ist (von einem anderen Motive, das die Ursache der Setzung der Willenserklärung als Bedingung ist [„Zauderbedingung"], war schon früher gesprochen worden). Nun hat man sich immer wieder daran gestoßen, daß im Falle der Wollensbedingung eben doch zwei Willenserklärungen ein und derselben Person ein Rechtsgeschäft — wie man zwanglos, nicht streng juristisch, sagt — zustande bringen, mag das auch logisch und juristisch an sich möglich sein, es wird der Wert solcher Geschäfte bezweifelt. Dem ist zu entgegnen: Es muß stets damit gerechnet werden, daß sich die Verhältnisse der Einzelnen im Laufe der Zeit ändern, daß sie ungünstiger oder günstiger werden. Diese Änderungen beeinflussen auch die Willensentschließungen, bringen neue Gesichtspunkte. Ist doch der Mensch selbst nicht derselbe, der er vorher war; hat man doch sogar gesagt, daß der Mensch mit jedem Tage anders werde, und sei es unmerklich. Und so sind schließlich die Motive, die die bedingende Willenserklärung im bejahenden oder verneinenden Sinne hervorrufen, andere als die, welche diese nun erfolgende Willenserklärung als bedingenden Umstand setzten. Stellt sich aber das Ergebnis heraus, das schon vorher durch einen unbedingten Abschluß hätte erzielt werden können, so hat die Partei ihrer Pflicht, vorsichtig zu sein, genügt, und gegen etwaige Zwischenhandlungen des Gegners in der Schwebezeit ist sie durch die §§ 160 ff.

BGB. einigermaßen gesichert. Darin liegt zugleich der große wirtschaftliche Wert der Wollensbedingung in Handel und Verkehr. Den Parteien wird die juristische Auffassung des Wesens der Wollensbedingung meistens gleichgültig sein, für sie wird z. B. ein auflösend bedingter Kauf auf Probe ein Kauf mit einer besonderen Art Rücktrittsklausel sein, die dem Verkäufer wegen ihrer stärkeren Schutzwirkung lieber ist als die eigentliche Rücktrittsklausel; umgekehrt will der Käufer durch die aufschiebende Bedingung — die beim Kauf auf Probe die Regel ist und ebenfalls mit dem Rücktrittsrechte, das hier sozusagen an den Anfang gestellt ist, verglichen werden könnte — sich ein im Gesetze nirgends erwähntes Gegenstück zum Rücktrittsrecht schaffen, das Eintrittsrecht: Er formalisiert mit dem Verkäufer die Vereinbarungen über die ihn interessierenden Gegenstände, behält sich aber den Eintritt in den endgültigen Kauf vor. Alles dies, insbesondere die Verwendung der Wollensbedingung als einer Art Eintrittsrechtes, verstößt gegen keinerlei Grundgedanken der Rechtswissenschaft.

Die Wollensbedingung ist daher im allgemeinen zulässig. Da, wo durch sie erschwerende Formvorschriften, die das Gesetz aus höheren Rücksichten anordnet, umgangen werden könnten, hat das Gesetz die Anwendung der Wollensbedingung zu verbieten. In manchen Fällen würde eine Wollensbedingung bedeutungslos sein, so ist eine auf das bloße Wollen des Gläubigers gestellte einseitige Berechtigung eine bedingungslose Berechtigung, da

es sowieso in der Wahl des Gläubigers steht, ob er von der Berechtigung Gebrauch machen will oder nicht (vgl. die Zusammenstellung bei Walsmann a. a. O. S. 220 ff.; es ist ähnlich wie bei den Rechtsgeschäften, die, ohne ausdrücklich vom Gesetze als bedingungsfeindlich erwähnt zu werden, schon an sich bedingungsfeindlich sind).

Anhang.

Den letzten großen Angriff auf die Zulässigkeit, ja Möglichkeit der Wollensbedingung hat Raape in seiner 1912 als Sonderdruck aus der Wilhelm v. Brünneck zum goldenen Doktorjubiläum von der Halleschen Juristenfakultät dargebrachten Festschrift erschienenen Schrift „Die Wollensbedingung, zugleich ein Beitrag zum Stempelrecht" gemacht. Der Verfasser des Vorliegenden glaubt auf Grund der gewonnenen Ergebnisse, daß der Angriff völlig fehlgegangen ist. Raape baut seine Ansicht auf zwei Grundgedanken auf, die irrig sind, so daß auch ihre Folgerungen unhaltbar sind. Diese Grundgedanken sind:

1. „Der Inhalt der als Wollensbedingung gesetzten Willenserklärung ziele auf dieselben Wirkungen wie die frühere Willenserklärung der Partei, und diese inhaltliche Identität mache ihr Wesen aus" (Raape a. a. O. S. 10 unter 1).

   Aber in Wirklichkeit zielt die frühere Willenserklärung auf die Formalisierung der zustande gekommenen Vereinbarungen, die spätere dagegen auf deren Wirkungen.

2. „Bei der Wollensbedingung sei die Partei, die sie gesetzt habe, ungebunden, das sei eine unbestreitbare Tatsache“ (Raape a. a. O. S. 12, 13).

Aber in Wirklichkeit ist die Bindung da, und im äußersten Falle wird durch Ausübung des unverzichtbaren Fristsetzungsrechtes eine Erklärung in bejahendem oder verneinendem Sinne erzwungen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.